

A. I. Nº - 206915.0006/08-8  
AUTUADO - CCB COMPANHIA DE CÍTRICOS DO BRASIL  
AUTUANTE - JOSÉ JOAQUIM DE SANTANA FILHO  
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS  
INTERNET - 21.05.2010

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0114-02/10**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte comprovou regularização do recolhimento antes da ação fiscal, fato reconhecido pelo autuante. Infração elidida. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIMENTO. Infração caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** ICMS RECOLHIDO SOBRE VENDA DE SUCATAS. Contribuinte comprovou que o crédito fiscal foi decorrente do pagamento antecipado. Infração não comprovada. **b)** ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE. Contribuinte estornou indevidamente de débito de diferença de alíquota, sem comprovar a devolução das mercadorias. Infração comprovada. **c)** SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO NÃO VINCULADO AO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. Contribuinte utilizou crédito de serviços de comunicações cujas contas apresentadas comprovam que as linhas estavam instaladas em outro endereço. Infração caracterizada. **d)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. A legislação tributária estabelece prazo para utilização de crédito fiscal sobre aquisições de bens destinados ao uso ou consumo do estabelecimento. Vedada a sua utilização durante todo o período autuado. Infração Caracterizada. 4. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Imputação não elidida. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. BENS DO ATIVO PERMANENTE. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento e ao ativo imobilizado, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infrações comprovadas. 6. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE SAÍDA DE MERCADORIA PARA EMPRESA NÃO HABILITADA CONSIDERADA NÃO CONTRIBUINTE. Estando o destinatário localizado em outro Estado e não sendo contribuinte do ICMS em situação regular no cadastro de contribuinte do seu estado, a alíquota aplicável é a prevista para as operações interestaduais. No entanto, o que caracteriza a infração é a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, não é o fato de a pessoa ser contribuinte interestadual.

mas sim se encontrada com sua situação regular para exercer sua atividade e de seus negócios. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/08/2008, exige ICMS, no valor histórico de R\$35.175,92, decorrente de:

Infração 01 – Recolheu a menor ICMS, no valor de R\$19.321,19, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS;

Infração 02 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$1.095,28, por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado;

Infração 03 – Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$255,00 em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS;

Infração 04 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$1.828,96, referente a estorno indevido de débito de diferença de alíquota, em razão de devolução de material de uso e consumo;

Infração 05 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$897,29, referente a serviço de comunicação não vinculado a processo de industrialização, produção agrícola, geração ou extração, que resulte operação de saídas tributadas;

Infração 06 – Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 8.009,06, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento;

Infração 07 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$335,49, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento;

Infração 08 – Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$1.199,60, em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual;

Infração 09 – Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 2.234,05, no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

O autuado apresentou defesa, fls. 157 a 259, após transcrever as infrações, aduz que as mesmas são insubsistentes, passando a impugnar cada imputação.

No tocante a infração 01, assevera que todo o ICMS, Indústria (código 0806), Complemento de Alíquota/Uso e Consumo/ Ativo Fixo (código 0791) e Operação Eventual Contribuinte Inscrito (código 1179) foi pago tempestivamente, conforme DAEs anexos.

Aduz que os lançamentos no livro Registro de Apuração do ICMS, dos três códigos acima de ICMS foram efetuados de forma englobada como ICMS Regime Normal Indústria, tendo gerado, então, a divergência entre o valor lançado no referido livro e o ICMS efetivamente recolhido.

Às folhas 162 a 164, relacionou os recolhimentos, concluindo que não existem valores a recolher.

No que tange a infração 02, afirma que não procede a imputação, pois o crédito fiscal lançado no livro Registro de Apuração do ICMS é devido, relativo à venda de sucata, com o ICMS pago antecipadamente, visando evitar a bitributação, especificando cada nota fiscal às folhas 165 e 166.

Em Relação da infração 03, reconhece que é devido a diferença do ICMS encontrada nos lançamentos nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS.

Relativamente a infração 04, não acata a imputação, alegando que o material de uso e consumo, emitindo a nota fiscal com o imposto

contribuinte não se creditou, por isso, este lança o valor do imposto no seu livro Registro de Apuração do ICMS, no campo Outros Créditos, para “zerar” o crédito [débito] que foi emitido na sua nota fiscal de devolução.

Quanto a infração 05, não acata a imputação, alegando que embora o endereço constante nas faturas da Telemar seja o de uma casa, de propriedade do contribuinte, na cidade de Nova Soure, todas as linhas estão alocadas no estabelecimento industrial, sendo fornecido o endereço na cidade de Nova Soure apenas para efeito de recebimento das faturas citadas, já que o estabelecimento industrial fica localizado na zona rural do município.

Em relação a infração 06, não acata a imputação, alegando que a Nota Fiscal nº 458930 não se refere à compra de mercadoria, mas de remessa da assistência técnica, conforme CFOP 6949. As Notas Fiscais nºs 00409 e 00410 apresentam a base de cálculo do imposto zerada, sem destaque do imposto, com o código da situação tributária 4, portanto isentos. Já a Nota Fiscal nº 02040, trata-se de uma Máquina Budiying Multipak BN 5540, usada exclusivamente na produção de suco do estabelecimento industrial impugnante.

No que tange a infração 07, não acata a imputação, embora alegue que os lançamentos referidos são relativos a materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento.

Entretanto, em seguida alegou que os produtos Dicolube TPB – BB 25 L/ 25 KG, Divosam Divoquat Forte BB 25L são designados para fabricação de diversos produtos da impugnante.

No tocante a infração 08, não acata a imputação, alegando que a empresa M.T.J. Comércio e Distribuição Ltda. é a mesma empresa M.C. Perestrelo, pertencentes ao Sr. Manuel Correia Perestrelo, com sedes na cidade de São Paulo, onde permanece com o estabelecimento em situação ativa perante o fisco.

Quanto a infração 09, não acata a imputação, alegando que recolheu o tributo no prazo regulamentar, nos valores de R\$87,30 como antecipação na venda de sucata, R\$147,90 como antecipação na venda de castanha e de R\$1.998,85 como antecipação na venda de sucata. Abatendo-se o saldo credor do mês anterior de R\$509,14, o que resultou em um crédito total de R\$2.234,95, valor este lançado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Ao finalizar, requer improcedência da autuação.

O auditor autuante, fls. 261 a 263, ao prestar a informação fiscal, analisou cada infração separadamente.

Infração 01 – O contribuinte comprova, através de cópias de DAEs, fls. 200 a 229, anexados à sua peça de defesa e explicação sobre os lançamentos efetuados pelo mesmo no seu livro Registro de Apuração do ICMS, que o ICMS Regime Normal – Indústria (código 0806), reclamado no presente auto de infração, que os valores não são devidos, em virtude do ICMS Complemento de Alíquota e o ICMS Operação Eventual Contribuinte Inscrito terem sido informados no seu livro Registro de Apuração do ICMS somados ao ICMS Regime Normal Indústria.

Infração 02 – O contribuinte não comprova a improcedência da infração, pois não ocorre a entrada de mercadoria ou é contratada a prestação de serviço de transporte ou de comunicação, tendo havido apenas a venda de sucata com o pagamento do ICMS antecipado, o que não lhe dá o direito ao crédito fiscal constante do DAE.

Infração 03 – O contribuinte admite que o ICMS lançado no auto de infração é devido, pois não resta dúvida de que o lançamento do débito do ICMS no seu livro Registro de Saídas está maior que o valor do ICMS lançado no seu livro Registro de Apuração do ICMS, para o período 07/2004.

Infração 04 – O contribuinte não comprova a operação de devolução de material de uso e consumo, com a apresentação da nota fiscal correspondente, o que lhe permitiria a utilização do referido crédito fiscal impugnado.

Infração 05 – O contribuinte alega que essas linhas telefônicas possuem o endereço de uma casa situada na cidade de Nova Soure, de sua propriedade, para facilitar a entrega e recebimento de correspondências, mas estão alocadas no estabelecimento industrial do mesmo, fato esse não comprovado pelo mesmo, já que várias outras Notas Fiscais Faturas de Serviços de Telecomunicações do estabelecimento industrial têm como endereço a Faz. Cajuba KM 190 – BR 110, município de Nova Soure.

Infração 06 – A Diferença de Alíquotas cobrada na operação acobertada pela Nota Fiscal nº 458930, a qual se refere à entrada no estabelecimento do contribuinte de diversas mercadorias do seu uso e consumo, cujo ICMS vem destacado (alíquota de 7%) no corpo da mesma, é perfeitamente cabível. As Diferenças de Alíquotas cobradas nas operações acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 000409 e 000410 também são perfeitamente aplicáveis, já que se trata de venda de diversas mercadorias para uso e consumo no estabelecimento do autuado, não havendo destaque do ICMS por tratar-se de estabelecimento enquadrado como Micro-Empresa no Estado de São Paulo. Quanto à Nota Fiscal nº 02040, o contribuinte apenas alega tratar-se de uma máquina usada exclusivamente na produção de suco, não contestando a cobrança da Diferença de Alíquotas lançada no presente auto de infração, por tratar-se de máquina adquirida para o seu Ativo Fixo, inclusive, com as informações contidas às fls. 78 do referido PAF.

Infração 07 – O contribuinte admite, na sua peça de defesa, que “Todos esses lançamentos, realizados no livro Registro de Entradas nº 29, às fls. 09, 19, 29, 49 e 69 do ICMS são relativos a materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento, quais sejam:...”, como, aliás, indicam as informações e características dos produtos elencadas às fls. 118 e 121 do PAF, portanto, a infração existe e é pertinente.

Infração 08 – O autuado efetivamente vendeu produtos seus a contribuinte com estabelecimento localizado na cidade de São Paulo, utilizando-se de inscrição estadual e de CNPJ pertencente a outro contribuinte, beneficiando-se, pois, da alíquota reduzida de 12% ao invés de 17%, pouco importando se o sócio dos dois contribuintes destinatários dos referidos produtos é a mesma pessoa. Portanto, a infração lançada no auto é consistente, independentemente do uso da má-fé ou não.

Infração 09 – O contribuinte alega um crédito fiscal no valor de R\$1.998,85, decorrente da antecipação na venda de sucata, DAE quitado no dia 10/03/03 (fls. 248 ), porém, creditado no seu livro Registro de Apuração do ICMS no período 02/2003 (fls. 143 ), como compensação no conta corrente para abater do seu débito de R\$2.234,05. Também alega saldo credor de R\$509,14 no mês anterior, janeiro/2003, para também abatê-lo do seu débito de R\$2.234,05. Como se pode perceber, às folhas 16 do PAF, não existe qualquer saldo credor de ICMS no período 01/2003, portanto, infração não elidida pelo contribuinte.

Ao finalizar, opina pela manutenção parcial da autuação, sendo improcedente a infração 01 e a procedência total das demais Infrações (da Infração 02 à Infração 09), com a condenação do autuado a recolher R\$15.854,73, mais multa e acréscimo moratório.

O PAF foi baixado em diligência para que fosse atendida a determinação do § 3º do Artigo 8º do RPAF/BA, o que foi atendido.

## VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir imposto decorrente de 09 (nove) infrações.

Em sua defesa o autuado reconheceu a procedência da infração 03, portanto, não existe lide em relação a mesma, razão pela qual entendo que restou caracterizada.

Na infração 01 é imputado ao autuado recolher a menos ICMS, entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Regis

Em sua defesa o autuado asseverou que todo o ICMS, Indústria (código 0806), Complemento de Alíquota de Uso e Consumo/Ativo Fixo (código 0791) e Operação Eventual Contribuinte Inscrito (código 1179) foi pago tempestivamente, acostando DAE's às folhas 200 a 229 dos autos, para comprova sua alegação.

Na informação fiscal, o autuante, acatou os argumentos e documentos apresentados pela defesa, reconhecendo que o contribuinte comprovou mediante cópias dos DAE's anexados à sua peça de defensiva e explicação sobre os lançamentos efetuados pelo mesmo no seu livro Registro de Apuração do ICMS, que o ICMS Regime Normal – Indústria, código 0806, reclamado no presente auto de infração, que os valores não são devidos, em virtude do ICMS Complemento de Alíquota e o ICMS Operação Eventual Contribuinte Inscrito terem sido informados no seu livro Registro de Apuração do ICMS somados ao ICMS Regime Normal Indústria, opinando pelo improcedência da infração.

Acato o argumento defensivo, uma vez que o contribuinte comprovou mediante provas materiais acostadas às folhas 200 a 229 dos autos que o imposto já havia sido recolhido antes da ação, o próprio autuante reconheceu o fato. Portanto, a infração deve ser excluída do Auto de Infração em tela.

Infração improcedente.

Na infração 02 é imputado ao autuado utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado.

Em sua defesa o autuado alega que tem direito ao crédito fiscal lançado no livro Registro de Apuração do ICMS, relativo à venda de sucata cujo ICMS foi pago antecipadamente, visando evitar a bitributação, relativo às Notas Fiscais N°s 010914, 010924, 010936, 011063, 011593, 011546 e 011772.

Entendo razão assistir ao autuado, uma vez que a substituição tributária por diferimento ocorre quando a legislação determina que a responsabilidade pelo pagamento do imposto incide sobre determinada operação ou prestação efetuada no presente é transferida para o adquirente ou destinatário da mercadoria ou do bem, ou do usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior, ficando adiados o lançamento e o pagamento do tributo para o momento em que vier a ocorrer determinada operação, prestação ou evento expressamente previsto pela legislação.

Por sua vez o art. 509, inciso I do RICMS-BA, cuida das operações com sucatas, fragmentos, retalhos ou resíduos de materiais e com lingotes e tarugos de metais não-ferrosos, dizendo que é diferido o lançamento do ICMS incidente nas sucessivas saídas de lingotes e tarugos de metais não-ferrosos classificados nas posições 74.01, 74.02, 75.01, 76.01, 78.01, 79.01 e 80.01 da Tabela de Incidência do IPI, bem como nas sucessivas saídas de sucatas de metais, papel usado, aparas de papel, ossos, ferro-velho, garrafas vazias, cacos de vidro e fragmentos, retalhos ou resíduos de plásticos, de borracha, de tecidos e de outras mercadorias, com destino a estabelecimentos situados neste estado, para o momento em que ocorrer a saída das mercadorias para outra unidade da Federação ou para o exterior.

No caso em lide a operação ocorreu para outra unidade da Federação, tendo o autuado realizado o pagamento antecipado do ICMS devido, tendo utilizado o referido recolhimento à título de outros créditos, para anular o débito relativo ao registro das citadas notas fiscais com débito do ICMS. Uma vez que o recolhimento foi antecipado, caso não utilizasse o referido valor, havia pagamento em duplicidade, ou seja, um antecipado e outro pelo lançamento do débito no livro de saída.

Ante ao exposto, entendo que a infração foi elidida. Na infração 04 é imputado ao autuado utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a estorno in de alíquota, em razão de devolução de material de uso e consumo.

Em sua defesa o autuado alegou que devolveu a seu fornecedor material de uso e consumo, emitindo a nota fiscal com o imposto cheio, imposto esse que o contribuinte não se creditou, por isso lançou o valor do imposto no seu livro Registro de Apuração do ICMS, no campo Outros Créditos, para “zerar” o débito decorrente na sua nota fiscal de devolução. O autuante não acata a alegação defensiva, por entender que o contribuinte não comprovou a operação de devolução de material de uso e consumo, com a apresentação da nota fiscal correspondente, o que lhe permitiria a utilização do referido crédito fiscal impugnado.

Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, uma vez o autuado não apresentou os documentos fiscais necessários para comprovar sua alegação. Não basta o contribuinte alega que tem direito ao crédito fiscal, é indispensável que esse crédito fiscal seja comprovado mediante apresentação da nota fiscal correspondente, que nesse caso, seriam duas notas, a 1º relativa a compra e a 2º relativa a devolução das mercadorias.

Logo, a infração 04 restou caracterizada.

Na infração 05 é imputado ao autuado utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a serviço de comunicação não vinculado ao processo de industrialização, produção agrícola, geração ou extração, que resulte operação de saídas tributadas.

Em sua defesa o autuado alega que, embora o endereço constante nas faturas da Telemar seja o de uma casa, de propriedade do contribuinte, na cidade de Nova Soure, todas as linhas estão alocadas no estabelecimento industrial, sendo fornecido o endereço na cidade de Nova Soure apenas para efeito de recebimento das faturas citadas, já que o estabelecimento industrial fica localizado na zona rural do município. Na informação fiscal o autuado ressalta que o contribuinte não comprovou sua alegação, já que várias outras Notas Fiscais Faturas de Serviços de Telecomunicações do estabelecimento industrial têm como endereço a Faz. Cajuba KM 190 – BR 110, município de Nova Soure.

Igualmente a infração anterior, o sujeito passivo simplesmente nega a infração, não apresentado nenhum elemento para comprovar sua alegação, o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Ademais, como ressaltou o autuante, existem outras linhas telefônicas cujo endereço é o do estabelecimento, não sendo razoável aceita de que para algumas contas de telefone sejam indicado o endereço residencial e em outra o endereço do estabelecimento autuado. Se fosse para facilitar o recebimento das faturas, em todas as contas seria indicado o mesmo endereço.

Infração caracterizada.

Na infração 06, é imputado ao autuado deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento;

Entendo que as alegações defensivas não podem ser acolhidas, pelas seguintes razões:

Nota Fiscal N° 458930 – embora a defesa alegue que se trata de remessa da assistência técnica, esse argumento não se comprova, pois analisando o referido documento fiscal acostado pela defesa, fl. 237, observo que o mesmo foi emitido por contribuinte localizado no Estado de São Paulo com destaque de IPI e ICMS. Portanto, não se trata de retorno de conserto. Também, não se pode falar em remessa para conserto, uma vez que a nota fiscal foi emitida de São Paulo para Bahia, e o estabelecimento destinatário não realizada nenhuma atividade de assistência técnica fato comprovado até pela localização do estabelecimento, que f

rural, exercendo a atividade de fabricação de sucos concentrado de frutas, hortaliças e legumes, fls. 12.

Portanto, a nota fiscal deve ser mantida na autuação.

Notas Fiscais N°S 000409 e 000410 – a defesa alega que não houve destaque de imposto nas notas, entretanto tal fato não elide a autuação, uma vez que trata de mercadorias tributáveis, sendo devido o recolhimento do diferencial de alíquota na foram do Art. 5º do RICMS/BA, uma vez que o adquirente apura o ICMS pelo Regime Normal, ou seja, o adquirente localizado no Estado da Bahia, estabelecimento autuado, não estava enquadrado no SimBahia, não podendo ser aplicada a não incidência do diferencial de alíquota prevista na forma do inciso V, do artigo 7º do citado regulamento. Ademais, o art. 69, Parágrafo único, I, “a”, trata exatamente de operações das operações sem destaque do imposto, entre outras, *in verbis*:

*Art. 69. A base de cálculo do ICMS, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, é o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, constante no documento fiscal, e o imposto a ser pago será o valor resultante da aplicação, sobre essa base de cálculo, do percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações ou prestações internas neste Estado, segundo a espécie de mercadoria, e a alíquota interestadual prevista na legislação da unidade da Federação de origem.*

*Parágrafo único. Para fins de pagamento da diferença de alíquotas, observar-se-á, ainda, o seguinte:*

***I - é devido o pagamento:***

*a) se, no documento fiscal de origem, não houver o destaque do imposto por erro ou omissão, bem como em virtude de não-incidência ou de isenção reconhecidas ou concedidas sem amparo constitucional pela unidade federada de origem, sendo que, para o cálculo da diferença a ser paga, será cotejada a alíquota interna deste Estado com a alíquota prevista na legislação da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais; (grifos meu)*

Portanto, não estando a operação amparada em nenhuma das hipóteses prevista no artigo 7º do referido regulamento, é devido o diferencial de alíquota sobre as Notas Fiscais N°S 000409 e 000410.

Ressalto que os produtos constantes das Notas Fiscais N°S 458930, 000409 e 000410, apesar de não ser bens do ativo imobilizado são mercadorias destinadas ao uso e consumo, esse fato, em nada prejudicou o exercício do pleno direito de defesa do autuado, tanto que não foi questionado pela defesa, ademais, em meu entendimento, não se caracteriza mudança no fulcro da autuação, pois em ambos os casos é divido o pagamento do ICMS à título de Diferencial de Alíquota, previsto no inciso I do artigo 5º do ICMS/BA, *in verbis*:

*Art. 5º Para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento:*

*I - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento;*

Quanto à Nota Fiscal nº 02040, o próprio contribuinte afirma em sua defesa de que se trata de máquina utilizada exclusivamente na produção de suco, sendo portanto devido o imposto reclamado, por força do inciso I do artigo 5º do ICMS/BA, acima transcrita.

Logo, entendo que a infração 06 restou caracterizada.

Na infração 07 é imputado ao atuado utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

Entendo que a infração encontra-se caracterizada, pois o próprio contribuinte, em sua peça defensiva, reconhece que os materiais foram destinados ao uso e consumo do estabelecimento, desinfetante e lubrificante.

Infração caracterizada.

Na infração 08 é imputado ao autuado recolher a menos ICMS em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual.

Em sua defesa o autuado alega que a empresa M.T.J. Comércio e Distribuição Ltda é a mesma empresa M.C. Perestrelo, pertencentes ao Sr. Manuel Correia Perestrelo, com sede na cidade de São Paulo, onde permanece com o estabelecimento em situação ativa perante o fisco.

Na informação fiscal o autuante assevera que o autuado efetivamente vendeu produtos a contribuinte com estabelecimento localizado na cidade de São Paulo, utilizando-se de inscrição estadual e de CNPJ pertencente a outro contribuinte, beneficiando-se, pois, da alíquota reduzida de 12% ao invés de 17%, pouco importando se o sócio dos dois contribuintes destinatários dos referidos produtos é a mesma pessoa.

Entendo que a alegação defensiva não pode ser acolhida, uma vez que da análise das Notas Fiscais N°S 8920, 9646, 10079, 10149, 10182 e 10261, fls.129 a 134 dos autos, constatei que o autuado realizou vendas de mercadorias tributáveis, utilizando a alíquota de 12% quando o correto seria 17%, uma vez que nos citados documentos consta o CNPJ N° 65.828.907/0001-99 e a Inscrição Estadual n° 113084900110, de contribuinte que encontra-se “Não Habilitado”, conforme relatório do SINTEGRA/ICMS – Consulta Pública ao Cadastro do Estado de São Paulo.

Logo, estando o destinatário localizado em outro Estado e não sendo contribuinte do ICMS em situação regular no cadastro de contribuinte do seu estado, a alíquota aplicável é a prevista para as operações internas. Portanto, nessa condição deve ser aplicada a alíquota relativas às operações internas, ou seja, 17%, sendo correto o procedimento fiscal.

Infração caracterizada.

Na infração 09 é imputado ao autuado deixar de recolher o ICMS, no valor de R\$ 2.234,05, no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de fevereiro/2003, relativo ao ICMS Regime Normal – Indústria (código 0806), lançado no seu livro Registro de Apuração do ICMS n° 12, fls. 07, conforme cópia anexa do referido livro e do seu extrato de recolhimento.

Em sua defesa o autuado alega que recolheu o tributo no prazo regulamentar, nos valores de R\$87,30 como antecipação na venda de sucata, R\$147,90 como antecipação na venda de castanha e de R\$1.998,85 como antecipação na venda de sucata DAE quitado no dia 10/03/03 (fl. 248), porém, creditado no seu livro Registro de Apuração do ICMS no período 02/2003 (fl. 143). Abatendo-se o saldo credor do mês anterior de R\$509,14, o que resultou em um crédito total de R\$2.234,95, valor este lançado no livro Registro de Apuração do ICMS. Na informação fiscal o autuante, em relação a alegação defensiva relativa a existência de saldo credor de R\$509,14 no mês anterior, janeiro/2003, para também abatê-lo do seu débito de R\$2.234,05, não acata tal argumento, pois como se pode perceber, às folhas 16 do PAF, não existe qualquer saldo credor de ICMS no período 01/2003, portanto, infração não foi elidida pelo contribuinte.

A alegação do contribuinte não procede ser acolhida, uma vez que consta no livro Registro de Apuração do ICMS, no Resumo de Apuração do Imposto, consta o valor de R\$ 2.234,05 como imposto a recolher, fl. 143 dos autos, não constando nos autos DAE comprovando o referido recolhimento. De igual modo, não consta na cópia do citado livro o registro à título de “Saldo Credor do Anterior”. Também, não se pode admitir o uso de crédito fiscal de um período futuro, relativo ao mês de março de 2003, quando o período de apuração é o mês de fevereiro de 2003.

Assim, entendo que a infração 09 restou caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$15.854,73 conforme abaixo:

| INFRAÇÕES | JUILGAMENTO  | ICMS<br>DEVVIDO |
|-----------|--------------|-----------------|
| 1         | IMPROCEDENTE | 0,00            |
| 2         | PROCEDENTE   | 1.095,28        |
| 3         | PROCEDENTE   | 255,00          |
| 4         | PROCEDENTE   | 1.828,96        |
| 5         | PROCEDENTE   | 897,29          |
| 6         | PROCEDENTE   | 8.009,06        |
| 7         | PROCEDENTE   | 335,49          |
| 8         | PROCEDENTE   | 1.199,60        |
| 9         | PROCEDENTE   | 2.234,05        |
| TOTAL     |              | 15.854,73       |

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206915.0006/08-8, lavrado contra **CCB COMPANHIA DE CÍTRICOS DO BRASIL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$15.854,73**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.234,05, 60% sobre R\$12.525,40, e 150% sobre R\$1.095,28, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “a” e “f” e VII, “a” V, “b” Eda Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2010.

JOSE CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO MÁRIO